
Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe

Emmanuelle Mazuyer



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1730>

DOI : [10.4000/revdh.1730](https://doi.org/10.4000/revdh.1730)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Emmanuelle Mazuyer, « Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 8 | 2015, mis en ligne le 19 novembre 2015, consulté le 18 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1730> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1730>

Ce document a été généré automatiquement le 18 juillet 2020.

Tous droits réservés

Le corps et le droit du travail : au cœur d'un paradoxe

Emmanuelle Mazuyer

- 1 La personne humaine fait l'objet d'un traitement complexe par le système juridique, ce qui la place au cœur de multiples paradoxes¹. Entre corps et esprit, réalité et subjectivité, patrimonialité et extra patrimonialité, les normes juridiques qui envisagent les différents aspects de la personne finissent parfois par se contredire. Le corps, élément matériel de la personne humaine, est quant à lui l'objet d'un traitement à la fois sophistiqué et contradictoire, notamment lorsqu'il est l'objet d'une convention particulière, comme par exemple un contrat de travail.
- 2 Concernant la personne au travail, la première forme d'intervention par des instruments internationaux de protection des droits de l'homme est de s'attacher à garantir l'intégrité et la dignité de la personne du travailleur par l'interdiction du travail forcé, de l'esclavage ou de la servitude. On peut citer, par exemple, l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)², la Convention de 1926 relative à l'esclavage et complétée par la Convention relative à abolition de l'esclavage en 1956 de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ou la Convention 29 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sur le travail forcé.
- 3 Mais la question du traitement du corps dans l'activité de travail est tellement délicate que le corps dispose d'un statut encore plus particulier en droit du travail que dans les autres branches du droit³. Le « *labor law* » (droit du travail en anglais) ne vient-il pas du français « labeur » ? On voit dès lors combien la souffrance et la pénibilité font partie intégrante du travail dans la terminologie d'origine, le corps au travail, c'est le « corps laborieux »⁴ avant tout. Ce qui caractérise la relation de travail est la force de travail engagée par le travailleur pour exécuter des tâches au service de son employeur⁵. L'engagement personnel du travailleur implique le louage de son corps et de ses forces physiques et/ou de ses ressources intellectuelles pour exécuter ces prestations de travail. Le contrat de travail porte donc sur la personne⁶ et le corps du travailleur, que ce soit directement pour des travaux manuels, ou indirectement pour des travaux intellectuels qui exigent une disponibilité également physique. Or les droits de la

personne sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles. Comment dès lors admettre l'existence même de la relation de travail qui porte sur la personne du travailleur ? Il faut pour cela nuancer l'approche et reconnaître que, dans une société, « constamment (...) interviennent des conventions par lesquelles un individu consent à limiter l'exercice d'un droit en faveur d'autrui »⁷, et c'est bien ce que permet le droit du travail. Pourtant les manuels de droit du travail ne s'attardent pas vraiment sur la question du traitement du corps et de la personne du travailleur. Ainsi A. Supiot reconnaît qu'il est vrai que « notre droit répugne à envisager les corps » comme le prouvent ses « silences qui trahissent le refoulement du corps du travailleur dans la pensée juridique »⁸. Si ce silence du droit inscrit la subordination du travailleur à son employeur dans un contexte de négation de la personne humaine, cela sous-entend que le travail est une chose négociable sans que soit abordée explicitement la question de la personne du travailleur et le fait qu'elle ne peut être traitée comme une marchandise. En effet, dire que toute la personne du travailleur est engagée dans le contrat de travail et forme ainsi l'objet de la prestation reviendrait à considérer que c'est toute la personne que vise le contrat de travail et à revenir aux frontières de l'esclavage et de la servitude. Il faut donc d'emblée tenter de distinguer une part de la personne du travailleur qui serait engagée dans la relation de travail, celle qui correspondrait à ses qualités et à ses compétences indispensables à l'accomplissement de ses tâches pour distinguer le travail fourni en tant que bien, prestation, objet de droit et la personne du travailleur, sujet de droit qui ne peut être totalement absorbé dans la relation de travail.

- 4 Dans le traitement juridique, forcément complexe et parfois paradoxal, du corps au travail, il y aurait alors le corps physique, objet et instrument de la prestation de travail (I) et le corps en tant qu'émanation de la personne, sujet de droit, objet de protection du droit du travail et des droits de l'homme au travail (II).

I- Le corps, objet-instrument de la prestation de travail

- 5 Dans le cadre d'une relation de travail subordonnée, le salarié se met matériellement et physiquement à la disposition de son employeur. Ainsi on ne peut compter les nombreuses déclinaisons de cette mise à disposition physique du salarié au bénéfice de son employeur : temps d'astreinte, instauration de systèmes de contrôle des allers et venues des salariés, installation de « pointeuse ». L'employeur dispose de moyens de contrôle de la présence physique des salariés sur le lieu de travail. Le corps est « contraint » dans le cadre de la subordination à l'employeur. C'est l'ampleur de cette subordination, et ses limites, qui permettent de différencier le travail subordonné moderne des anciennes formes d'asservissement et d'esclavage. Ainsi Philippe Waquet rappelle-t-il que le droit du travail n'a eu d'autre fonction que de « faire passer le travailleur salarié de l'état de chose (il loue ses services) à la condition de personne »⁹. Il faut insister ici dans le cadre de notre propos sur le corps en tant qu'instrument du droit du travail, sur le fait que le corps peut être l'objet même de la prestation de travail (A), qu'il est contraint dans la relation de travail ainsi établie (B) et que la disponibilité de son corps par le travailleur peut être limitée (C).

A - Le corps élément de matérialisation de la subordination du travailleur

- 6 Un élément de compréhension permettant d'appréhender les multiples aspects de cette relation particulière qui lie le travailleur à son employeur est de distinguer au sein du contrat de travail, l'élément matériel, une chose, un bien, qui est le travail, la prestation réalisée, de l'élément fondamental, subjective, qui est la personne du travailleur et qui ne peut être englobée totalement dans la convention ou la réalisation de la prestation de travail. Admettre que la personne du travailleur serait ainsi absorbée dans la convention de travail serait contraire à de nombreux principes de notre droit, à commencer par le Code civil qui édicte à plusieurs reprises que « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* »¹⁰, que « *les conventions qui ont pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* »¹¹ et qu'il « *n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* »¹². Toute la mécanique du droit du travail repose ainsi sur une distinction fondamentale entre la chose objet du contrat, la prestation de travail, et la personne réalisant cette prestation qui n'est pas toute entière absorbée dans la convention. Pourtant dans les faits cette répartition commode est parfois difficile à conserver, notamment lorsque le corps du travailleur est tellement assimilé à l'objet du contrat, qu'il en devient la cause principale. Il est alors ardu de limiter la contrainte exercée sur le corps du travailleur. C'est le cas de certaines professions.
- 7 Parmi de nombreux exemples illustrant cette contrainte, prenons ceux des mannequins et des sportifs¹³. Pour les mannequins, le contrat de travail type les liant à leur agence contient la clause suivante : « *le Mannequin s'engage à mettre en œuvre tous les moyens et soins nécessaires à la bonne exécution de sa mission ; déclarer exacts et sincères les éléments relatifs à son poids ; sa taille, ses mensurations ; la teinte de ses cheveux et la couleur de ses yeux, se rendre sur le lieu de sa mission les cheveux propres, en bonne forme physique, muni de tous les accessoires d'usage reconnus par la profession ; signaler immédiatement à l'Agence toute difficulté survenant en cours d'exécution d'une prestation et/ou toute non- conformité au contrat de mise à disposition* »¹⁴. C'est une mise à disposition du corps très contraignante, liée à l'apparence avec un contrôle de l'agence, employeur, sur les aspects physiques du salarié. On sait aussi que dans le cas spécifique des sportifs, la pratique physique d'un sport peut être l'objet d'une prestation de travail¹⁵. Or toute activité sportive implique une mise à disposition de la force physique de la personne, qui doit se soumettre à des entraînements, lui permettant de réaliser des performances, le tout au service d'un club. L'objet du contrat de travail qui lie le sportif à son club porte donc principalement sur le corps et ses capacités de performance. Il est alors difficile de maintenir clairement la distinction entre le corps et la personne du travail tant la mise à disposition physique du sportif, son état de santé et ses performances sont les critères mêmes du maintien de sa relation de travail. Mais la contrainte du salarié peut aussi porter sur d'autres accessoires du corps : la tenue vestimentaire par exemple.

B - La contrainte sur le corps étendue à la tenue vestimentaire

- 8 La subordination dans le cadre d'une relation de travail induit principalement une contrainte sur le corps du travailleur mais des obligations ou des interdictions peuvent

également porter sur l'habillement ou la tenue vestimentaire des salariés sur leur lieu de travail. La contrainte porte alors sur l'habillement du corps. On comprend aisément pourquoi un employeur peut obliger ses salariés à porter des équipements de sécurité. Mais le port d'un uniforme ou d'une tenue vestimentaire spéciale afin de renforcer l'identification de la personne du travailleur à l'image de son entreprise est parfois également exigé. Dans certains contrats de travail ou certains règlements intérieurs, il est donc expressément prévu que les salariés, en contact avec la clientèle, doivent porter une tenue ou des accessoires particuliers¹⁶. Tout manquement à une telle obligation peut être sanctionné disciplinairement, sous réserve qu'une telle sanction ne soit pas discriminatoire ou disproportionnée. Même lorsque de telles prescriptions n'ont pas été prévues explicitement, l'employeur peut aussi s'octroyer un droit de regard sur l'apparence vestimentaire de ses salariés. Ainsi une tenue qu'il estimera indécente ou inappropriée pourra être de nature à justifier des sanctions disciplinaires, allant du blâme au licenciement pour faute¹⁷.

- 9 L'affaire dite « du bermuda » peut servir d'illustration à ce cas de figure. Par un arrêt remarqué du 28 mai 2003¹⁸, la Cour de Cassation a posé comme principe que la liberté de se vêtir à sa guise sur son lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales. Cette prise de position de la Chambre Sociale, contraire à l'avis de l'Avocat Général Pierre Lyon-Caen qui refusait une hiérarchisation arbitraire des libertés individuelles et droits de la personne¹⁹, est loin d'avoir fait l'unanimité dans la doctrine. Le salarié, porteur du bermuda qui avait occasionné son licenciement, avait fondé son moyen de cassation, non seulement sur l'article L. 1121-1 du Code du travail, protecteur des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives dans l'entreprise, mais aussi sur les articles 8²⁰ et 10²¹ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui consacrent le principe de respect de la vie privée et la liberté d'expression. Par un nouvel arrêt du 12 novembre 2008, la Chambre Sociale a réaffirmé l'indécence du salarié vêtu d'un bermuda car « *sa tenue vestimentaire était incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail qui pouvaient le mettre en contact avec la clientèle* » et qu'en « *vertu de l'article L. 1121-1 du code du travail, un employeur peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires si elles sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché* ». Elle a en outre estimé que l'intéressé, « *en faisant évoluer un incident mineur en contestation de principe et en lui donnant une publicité de nature à décrédibiliser la hiérarchie et porter atteinte à l'image de la société, a dépassé le droit d'expression reconnu aux salariés dans l'entreprise* ».
- 10 Une autre affaire plus récente concerne à la fois la liberté de se vêtir et d'autres libertés fondamentales, c'est l'affaire du voile islamique. Une salariée de la crèche Baby Loup de Chanteloup-les-Vignes, dans les Yvelines, avait été licenciée pour le port du voile islamique. En effet, le règlement intérieur de la crèche précisait que « *le principe de la liberté de conscience et de religion des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice des activités* ». L'assemblée plénière de la Cour de cassation a, le 25 juin 2014²², pris une position contraire à sa chambre sociale²³ en estimant que le licenciement de la salariée pour avoir refusé d'enlever son voile, était justifié. La cour rappelle qu'une entreprise, ou une association dans le cas de la crèche, peut restreindre la liberté du salarié de manifester physiquement ses convictions religieuses, si cela est justifié par « *la nature de la tâche à accomplir* » et si la mesure est « *proportionnée au but recherché* ». La requérante a

envisagé de saisir la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) suite à cette décision mais finalement, consciente de la jurisprudence parfois restrictive sur la question de la Cour²⁴, elle a décidé de saisir le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, sur la base de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantissant la liberté de manifester ses convictions religieuses.

- 11 Plus encore que la contrainte exercée par l'employeur sur le corps du salarié et les limites qu'il peut apporter à la liberté de ce dernier de se vêtir comme il l'entend dans le cadre de la relation du travail, le corps du travailleur peut être aussi partiellement soustrait à sa volonté. Dans certains cas, les limites à l'exercice de la liberté du travailleur ne sont pas liées au pouvoir de l'employeur et à la relation subordonnée, mais s'inscrivent dans le cadre plus général d'une soumission à certains principes indérogeables de l'ordre juridique comme l'ordre public ou les droits fondamentaux.

C - Un corps soustrait à la volonté du salarié : l'indisponibilité

- 12 Le corps est le point d'ancrage de l'exercice des libertés individuelles. Ainsi, « toutes les libertés, celles de la pensée, celles des activités économiques et sociales sous-entendent la maîtrise par l'homme de son être physique »²⁵. Pourtant, les libertés de travailler et d'exercer une activité économique, qui nous intéressent ici dans une confrontation entre droit du travail et droits de l'homme, ont leurs limites. Une personne ne peut pas exercer n'importe quelle activité professionnelle. La liberté du travail ou celle de l'exercice d'une activité professionnelle s'arrêtent là où commencent, par exemple, la dignité de la personne humaine et le respect de l'ordre public.
- 13 Une affaire illustre parfaitement cette limite ultime. Le 27 octobre 1995, le Conseil d'État, réuni en Assemblée, rend un arrêt dans « l'affaire du lancer de nains ». Cette décision a fait rentrer la dignité de la personne humaine dans un ordre public dont le maire est le garant en vertu de ses pouvoirs de police municipale. En l'espèce, un maire avait interdit un spectacle public sur sa commune, spectacle consistant à lancer un nain le plus loin possible. Le conseil d'État, saisi par l'individu objet du spectacle frappé par l'interdiction municipale, a considéré, dans cette affaire, que « le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise toute activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public ». Mais l'affaire ne devait pas en rester là car, privé de son travail par cette interdiction des spectacles, l'individu en question, M. Wackenheim, a saisi la Commission européenne des Droits de l'homme en février 1994. Elle a estimé la requête irrecevable à l'unanimité en octobre 1996. Le requérant a alors saisi le Comité des Droits de l'Homme des Nations-Unies en novembre 1996. Ce dernier a conclu, d'une part, que « si ces personnes [les nains] sont visées à l'exclusion des autres, la raison en est qu'elles sont seules susceptibles d'être lancées » et qu'il n'y a pas là d'objet discriminatoire ni de motifs déraisonnables. D'autre part, il s'est référé à l'article 7 du Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques qui dispose que « nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Or la pratique du lancer de nain est assimilée à un traitement cruel inhumain et dégradant. Cela signifie que même le consentement de l'intéressé ne suffit pas à rendre acceptable une telle pratique²⁶. On peut estimer que ce point pose problème à deux égards ; d'abord en vertu du droit de l'individu à disposer de son corps²⁷ ; ensuite par rapport au principe

de la liberté de travail et du droit au travail²⁸, puisque, en l'occurrence, l'individu est privé, de fait, de la possibilité d'exercer son activité professionnelle²⁹. Il faut ici revenir à la dualité inhérente à la prestation de travail : elle entraîne une subordination qui peut aller souvent loin dans la contrainte du corps et parfois même dans ses limitations des libertés individuelles, mais le corps au travail est aussi l'objet de protection du droit. Cet aspect de protection du corps du travailleur constitue même le fondement et l'objectif de la majeure partie des normes du travail. Ainsi, il faut reconnaître la dualité entre patrimonialité du travail et supra patrimonialité du corps humain³⁰, ce qui révèle que « le droit du travail consiste en somme à remettre ce « bien » dans sa peau, à réinsérer la dimension corporelle et donc extrapatrimoniale du travail »³¹. Comment le droit du travail ou le droit envisageant l'homme au travail protège-t-il cette dimension corporelle de la personne du travailleur ?

II- Le corps, objet-sujet de protection du droit du travail³²

- 14 L'engagement du corps humain au travail a suscité, dès le 19^{ème} siècle, des réflexions de la part du courant marxiste et des catholiques sociaux, qui dénonçaient une approche libérale assimilant le travail à une marchandise quelconque et se fondant sur une exploitation des travailleurs, pour les marxistes, et aboutissant à une négation de la personne humaine, pour les catholiques sociaux. Ces courants de pensée ont joué un rôle dans la création du droit du travail et dans ses fonctions de correction des inégalités inhérentes à la relation de travail et de limitation du pouvoir de l'employeur. La mise à disposition corporelle du travailleur qui constitue la condition *sine qua non* de la relation de travail est ainsi à l'origine de la législation relative à la protection de la santé, la sécurité et l'hygiène au travail et à la préservation d'un milieu de travail sécurisé. Ce sont ces règles, relatives à la protection de l'intégrité physique du travailleur, qui sont à l'origine de l'élaboration d'un droit du travail, appelé alors « législation industrielle », dans la plupart des États européens³³.
- 15 En effet, lorsque les pays industrialisés ont commencé à adopter des règles de protection des travailleurs, ils l'ont fait sous l'angle de l'aspect « santé et sécurité sur le lieu de travail » car très rapidement, l'essor du travail industriel et l'utilisation de machines dangereuses ont entraîné des accidents tragiques pour les travailleurs. Ainsi l'incendie d'une usine à New York le 11 mars 1911 a causé la mort de 146 travailleurs du tissu coincés derrière des portes tenues fermées par leur employeur. Les États ont adopté des législations tant relatives à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, qu'à la prévention et à la diminution des risques encourus sur les lieux de travail. Ce sont ces règles qui permettent de distinguer le travail salarié actuel de l'esclavage, du travail forcé et de l'asservissement en mettant au cœur du dispositif juridique la protection de l'intégrité physique des travailleurs (A)³⁴. Ces normes, parfois techniques, mais essentielles, s'attachent à la protection des « corps-outils » ou des « corps machines » au travail. Mais nous l'avons vu, il est parfois difficile de tracer une frontière claire entre, d'un côté, la dimension corporelle de la personne du travailleur, engagée dans la relation de travail, et de l'autre, la dimension globale de la personne du travailleur, qui elle doit être protégée contre une subordination excessive qui la confinerait à la servitude. L'aspect corporel de la personne du

travailleur est alors dépassé par les principes fondamentaux de protection de la personne au travail (B).

A - Le droit de la protection du corps au travail

- 16 La protection du corps au travail fut à l'origine de la naissance même du droit du travail, nous l'avons vu. Il en allait de la protection de l'intégrité physique du travailleur. C'est donc par les normes protégeant la santé et la sécurité des travailleurs qu'il convient de commencer une analyse de la protection du corps au travail par le droit. Ce sont des normes parfois techniques, ce qui explique sans doute que leur étude est souvent délaissée par la doctrine juridique en général et travailliste en particulier³⁵. L'arsenal juridique protégeant le corps au travail se décline à tous les niveaux des ordres juridiques : français, européen et international.
- 17 En droit français, les premières législations qui s'intéressent aux travailleurs, sont la loi de 1874 qui institue un corps d'inspection du travail et limite le travail des enfants et des filles mineures et la loi du 9 avril 1898 qui instaure l'obligation pour l'employeur d'indemniser les travailleurs victimes accidents du travail. Suivront ensuite les lois sur le temps de travail (instauration d'un repos hebdomadaire en 1906, limitation d'une journée de travail à 8 heures et d'une semaine de travail à 48 heures en 1919)³⁶. Ces premières limites législatives ont permis de borner l'étendue temporelle de la subordination corporelle du travailleur et les conséquences d'une atteinte à son intégrité physique en imputant la responsabilité d'une telle atteinte à l'employeur. Aujourd'hui, l'article L. 4121-1 du Code du travail dispose que « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». L'exécution d'une prestation de travail ne doit pas mettre en péril la santé, la sécurité, l'intégrité physique d'un salarié.
- 18 Le droit intervient sur ces questions au moyen de procédés complémentaires. Une *réglementation* des conditions matérielles de travail prescrivant des interdictions, des obligations et des limitations a été instaurée avec des *régimes de responsabilité*. La responsabilité est pénale lorsque l'employeur n'a pas respecté la législation sur la santé et la sécurité au travail, et civile pour une partie de la réparation des dommages survenus dans le cadre d'une activité de travail. Des *organismes* sont chargés du traitement juridique des problèmes de santé et de sécurité au travail : médecine du travail, Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans les entreprises de plus de 50 salariés. Un ensemble de *droits et prérogatives* ont été reconnus aux travailleurs et à leurs représentants. Ces droits peuvent être individuels, comme le droit de retrait, qui permet au salarié de suspendre l'exécution de ses prestations de travail et sa mise à disposition physique en cas de danger grave et imminent. Ils peuvent être également collectifs, comme le droit d'alerte reconnu au CHSCT. Enfin, une *obligation de sécurité* est mise à la charge de l'employeur qui doit tout faire pour que le salarié ne mette pas sa santé en péril lors de l'exécution de sa prestation de travail. Le régime juridique de cette obligation de sécurité s'accompagne d'un allègement de la charge de la preuve.
- 19 Le droit international a également investi la question de la protection du corps humain au travail très tôt puisque, dès 1906, une des premières conventions internationales du travail, adoptée à Berne, interdisait l'emploi du phosphore blanc, dans la fabrication des allumettes. L'OIT créée en 1919 pour promouvoir la justice sociale est la première

institution internationale à se préoccuper de la santé et de la sécurité au travail. Le préambule de sa Constitution stipule que « *la protection des travailleurs contre les maladies professionnelles et les accidents résultant du travail* » est un élément fondamental de la justice sociale. Près de 80 % des normes et instruments de l'OIT sont consacrés entièrement ou partiellement à des questions relatives au milieu de travail et à la santé et la sécurité des travailleurs. Aujourd'hui le texte de référence en la matière est la Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981. Elle est basée sur la prévention et sur la participation de l'employeur et des travailleurs sur le lieu de travail. La Convention envisage aussi les situations présentant un péril imminent et grave sur le lieu de travail³⁷.

- 20 En droit européen, aucune compétence générale en matière sociale n'a été donnée au départ dans les traités fondateurs de la Communauté Économique Européenne (CEE) aux institutions communautaires et aucun recours à des actes contraignants n'était prévu³⁸. Pourtant dès 1962, la Commission adoptait une première recommandation sociale : une liste minimale des maladies professionnelles reconnues dans les six États fondateurs, ainsi qu'une liste indicative de maladies pouvant être ajoutées aux listes nationales. Six ans après son adoption, tous les États membres avaient adopté des mesures visant à rendre leur législation conforme à la recommandation. Des actes contraignants, des directives, ont ensuite été adoptés ans les années 1980. Ce furent d'abord des directives très techniques³⁹. Mais en 1986, l'Acte Unique Européen scelle une nouvelle approche avec son article 118A qui confère de nouvelles compétences sociales à la Communauté dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail. La directive cadre du 12 juin 1989 « *visant à promouvoir l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs au travail* »⁴⁰ définit les obligations générales de l'employeur, et également les droits, responsabilités et obligations des travailleurs et de leurs représentants. Inspirée en partie de la Convention de 1981 de l'OIT, elle établit des principes généraux de prévention contre les risques⁴¹. Elle pose ensuite le principe des responsabilités de chacun : s'il incombe à l'employeur de veiller à la santé et à la sécurité des travailleurs, les salariés ont également l'obligation de participer directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants à la protection de leur santé et de leur sécurité. Cette directive a été transposée en France par l'invention jurisprudentielle de « l'obligation de sécurité de résultat »⁴² : l'employeur est tenu, nous l'avons vu, d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, dont il doit assurer l'effectivité. La qualification d'obligation de résultat entraîne la responsabilité de l'employeur de plein droit du fait de l'inexécution de son obligation de sécurité. Ainsi, la charge de la preuve, qui repose sur le salarié s'en trouve allégée ; c'est à l'employeur de démontrer qu'il a pris toutes les mesures nécessaires à l'effectivité de l'obligation de sécurité. La directive octroie le droit du travailleur de s'éloigner de son poste de travail en cas de danger grave et immédiat. C'est le droit de retrait qui permet au travailleur de se soustraire physiquement de l'obligation principale du contrat de travail : l'exécution de la prestation de travail. Dans l'hypothèse dans laquelle leur intégrité physique ou mentale est en danger, les travailleurs sont protégés contre toute mesure disciplinaire.
- 21 Or le traitement par les normes juridiques, tant au niveau européen qu'au niveau national, de la santé et de la sécurité des travailleurs a évolué vers une dimension plus globale permettant de prendre en compte la dimension mentale et psychologique de la personne au travail. Cette approche peut permettre d'appréhender la personne du

travailleur dans son ensemble mais elle comporte également le risque de brouiller les frontières entre vie personnelle et vie professionnelle.

B - Le corps dépassé par le principe fondamental de protection de la personne au travail

- 22 Et si c'était, malgré les distinctions que nous avons tenté de mettre en évidence, potentiellement toute la personne qui s'engageait dans la relation de travail et que le droit devait en tenir compte pour protéger pleinement le travailleur ? Certains dispositifs ou certaines évolutions du droit protégeant le corps et la personne au travail peuvent laisser penser que nous sommes bien au-delà d'une simple protection du corps du travailleur par le droit.
- 23 Parmi ces évolutions, plusieurs tendances convergentes peuvent être relevées. D'abord, l'intégration de la protection des droits fondamentaux et des libertés individuelles des travailleurs sur leur lieu de travail et dans le cadre de leur relation de travail est en marche. Ainsi, un statut des libertés et des droits fondamentaux du salarié dans l'entreprise a été édifié depuis la fin du 20^{ème} siècle. Les lois Auroux de 1982 ont permis d'intégrer la citoyenneté dans l'entreprise⁴³. L'article 1121-1 du code du travail dispose que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Cela permet d'apporter une limite à ce que peut faire un employeur en reconnaissant que la personne du travailleur est inaliénable dans certains de ses aspects fondamentaux.
- 24 D'une manière complémentaire, la protection de l'intégrité physique des personnes au travail fait partie des fondements de nos systèmes juridiques qui en font un principe fondamental. Ainsi en droit européen, le principe de protection de la santé et de la sécurité dans le milieu de travail est devenu un principe fondamental de l'ordre juridique européen. Cette consécration a deux conséquences : elle favorise un dépassement de l'aspect corporel de la personne et pose le caractère de principe général de la protection du travailleur. Cette protection est consacrée dans les textes et chartes relatifs aux droits de l'homme et aux droits sociaux. Par exemple, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée au Conseil européen de Strasbourg, le 9 décembre 1989, prévoyait que « *tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sécurité* ». De même, la Charte sociale, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe en 1961 et révisée en 1996, source d'inspiration pour la Cour de justice de l'Union européenne, consacre le droit pour tous les travailleurs à la sécurité et à l'hygiène dans le travail. Enfin l'article 31§1 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que « *tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité* ». Le droit à la santé et à la sécurité des travailleurs est ainsi progressivement devenu un principe général de droit social européen.
- 25 Il faut également souligner une évolution notable qui suit les mutations des formes et des modalités de travail : le monde a évolué d'une économie industrielle basée sur une organisation fordiste et tayloriste du travail, qui engendrait des dangers essentiellement corporels pour les ouvriers, vers une économie de services avec une gestion des ressources humaines de la performance par le stress qui présente d'autres dangers pour les salariés. Cette évolution implique que d'une préservation de la santé

physique, quasiment technique de la personne du travail, il faut maintenant englober une protection de la santé psychologique, mentale du travailleur. L'individu au travail doit alors être envisagé par les normes juridiques comme un ensemble indissociable formé par le corps et l'esprit. Cette approche globale était envisagée dès l'après-guerre. Ainsi le premier principe du préambule de la Constitution de l'OMS du 22 juillet 1946 disposait que « *la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladies ou d'infirmité* ». Maintenant, de nombreuses règles prévoient expressément une protection de la santé mentale et psychologique des travailleurs et des sanctions, notamment pénales, en cas de violation. On peut citer les accords-cadres européens sur le stress au travail et sur le harcèlement et la violence au travail⁴⁴. Le thème de la prévention des risques psycho sociaux et du bien-être au travail constitue ainsi une nouvelle orientation ces dernières années⁴⁵. Ces dispositifs achèvent la démonstration selon laquelle, loin de n'être que des normes juridiques techniques, les règles de protection de la personne du travailleur dans sa globalité ont acquis une place fondamentale dans les ordres juridiques des pays européens.

- 26 Quels sont les résultats de cet ensemble normatif qui tente de concilier les aspects paradoxaux du corps au travail à la fois outil – instrument du travail et objet de la protection du droit ? Le principe de l'intégrité physique des personnes est la première des valeurs fondamentales dans les textes de protection des droits de l'homme, mais il faut relativiser les effets du droit en matière de protection du corps au travail et le dépassement relatif du seul aspect corporel de la protection de la santé de la personne du travailleur en observant les statistiques actuelles en la matière. En France, deux personnes meurent chaque jour d'un accident du travail. Dans le monde, ce sont 6 300 personnes qui meurent chaque jour d'un accident du travail ou d'une maladie liée au travail soit plus de 2,3 millions de morts par an⁴⁶. En 2015, les travailleurs risquent encore littéralement "leur peau" en exécutant leur prestation de travail. Il faut enfin souligner d'autres risques liés aux mutations des formes et d'organisation du travail. Si dans une partie du monde, les conditions de travail sont telles que les travailleurs risquent de mourir sur leur lieu de travail, dans une autre partie, la tendance est au brouillage des frontières entre vie professionnelle et vie privée. Ainsi, du fait de l'utilisation des nouvelles technologies et de nouvelles méthodes de gestion du personnel, la subordination du travailleur ne s'arrête plus à son lieu de travail mais s'étend à son domicile, la mise à disposition tant physique qu'intellectuelle du salarié n'aurait alors plus de limites temporelles et spatiales.

NOTES

1. Voir notamment sur cette question X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public : recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, Paris, 2003, 912 p.

2. Cet article dispose que : « *Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.*

2. *Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.*

3. N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article:

a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la (...) Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;

b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;

c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;

d) tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales ».

3. Ce statut a d'ailleurs justifié que de nombreux travaux doctrinaux lui soit consacrés à titre principal. Parmi ceux-ci, citons F. MEYER, *Le corps humain en droit du travail*, Thèse de doctorat, Université Strasbourg III, Octobre 1985 ; C. URSINI, *Le corps de la personne au travail*, Thèse de doctorat, Université Lyon 2, Octobre 2013, M. BONNECHERE, « Le corps laborieux : réflexion sur le corps humain dans le contrat de travail », *Droit Ouvrier*, 1994, p. 173.

4. Le terme est emprunté à M. BONNECHERE, précitée.

5. Peut-être est-il utile de rappeler ici que la convention de travail est-elle par laquelle « une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération ».

6. Rappelons ici que le contrat de travail est un contrat *intuitu personae*.

7. R. DOMAGES, *Le corps humain dans le commerce juridique*, Thèse de doctorat d'Etat, Paris, 1956, p. 31, cité par L. JUSTET, « Le corps des travailleurs dans le droit. Aux origines du contrat de travail », *Ergologia*, n°8, 2012, p. 116

8. A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, PUF, Paris, 2^{ème} ed. 2007, pp. 51-52.

9. P. WAQUET, préface de J. LE GOFF, *Du silence à la parole, Une histoire du droit du travail des années 1930 à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, 2004, p. 11.

10. Article 16 -1 al. 3.

11. Article 16-5.

12. Article 1128.

13. On aurait pu aussi prendre l'exemple des comédiens ou des acteurs, dont l'apparence, les postures, le jeu physique constituent le cœur de l'activité professionnelle et de la prestation de travail rémunérée.

14. Annexe 1. Contrat cadre d'engagement de mannequin. », *LEGICOM* 3/1995 (n° 9), pp. 27-31 www.cairn.info/revue-legicom-1995-3-page-27.htm. DOI : 10.3917/legi.009.0027.

15. CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, C-415/93, Rec. I-4921. C'est parce que Bosman a été considéré comme un travailleur salarié d'un club sportif que la Cour a estimé que les clauses de nationalités des clubs sportifs étaient contraires au principe de libre circulation des travailleurs.

16. En revanche, l'obligation de porter un uniforme au travail ne peut être imposée aux salariés affectés à des postes sans contact avec la clientèle, décide la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 juin 2009. Cette décision vient ainsi confirmer le principe selon lequel le port d'une tenue vestimentaire peut être exigé seulement s'il est justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché, Cass.soc., 18 février 1998, n° 95-43.491 ; Cass.soc., 20 juin 2006, n° 04-43.067.

17. Ainsi le fait de licencier un homme parce qu'il porte des boucles d'oreilles pendant son service est discriminatoire, dès lors que la lettre de licenciement fait référence au sexe et à l'apparence physique du salarié, Cass. Soc. 11 janvier 2012, n° 10-28213 ; une salariée d'une agence immobilière qui porte un survêtement porte atteinte à la réputation de l'entreprise, Cass. Soc. 6 novembre 2001, n° 99-43988 ; le fait pour une assistante de réservation d'un grand hôtel de refuser de porter son uniforme de travail est constitutif d'une faute grave, Cass. Soc. 13 février 2008, n° 06-43784.

18. Cass. Soc. 28 mai 2003, *Monribot c / Sagem*, *Droit Ouvrier*, 2003, 224, note Pascal MOUSSY.

19. Voir P. LYON-CAEN, « L'atteinte portée à la liberté de se vêtir à sa guise constitue-t-elle un trouble manifestement illicite ? » *Droit Ouvrier*, 2003, 221 et s.
20. « Toute personne a droit au respect de sa vie privée ».
21. « Toute personne a droit à la liberté d'expression ».
22. Cour de cassation, Assemblée plénière, 25 juin 2014, 13-28.369.
23. Cour de cassation, Chambre sociale, 19 mars 2013, 11-28.845, voir parmi de nombreux commentaires, F. CHAMPEAUX, « L'arrêt Baby Loup en six leçons », *Semaine sociale Lamy*, 2013, 1577. Dans une autre affaire, la Chambre sociale de la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne, « les dispositions de l'article 4 § 1 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 [...]doivent-elles être interprétées en ce sens que constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante en raison de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice, le souhait d'un client d'une société de conseil informatique de ne plus voir les prestations de cette société assurées par une salariée, ingénieur d'études, portant un foulard islamique ? », voir Cass. Soc. 9 avril 2015, 13-19.855.
24. La Cour EDH a jugé que « la liberté de manifester ses convictions religieuses peut être légitimement limitée lorsque cette restriction vise à protéger la liberté de conscience des enfants en bas-âge, considérés comme un public particulièrement influençable et sensible » (Cour EDH, 15 février 2001, n°42393/98, *Dahlab c/ Suisse*). Pour la Cour, le port du foulard, en particulier, emporte un risque d'atteinte aux sentiments religieux des élèves et de leurs parents. Elle a également validé l'interdiction du port du voile dans les lieux publics en France, voir Cour EDH, 1^{er} juillet 2014, n°43835/11, *S.A.S. c/ France*.
25. J. RIVERO, *Les libertés publiques*, T.2, PUF, Paris, 1983, p. 93.
26. À la différence de pratiques sadoomasochistes ultra-violentes, qui selon la Cour EDH, sont licites au regard de la CEDH pour autant qu'elles sont librement consenties par les « victimes » de ces pratiques (Cour EDH, *K. A. et A. D. c. Belgique*, n° 42758/98 et n° 45558/99, 17 février 2005, § 83). Voir E. CARPANO et C. MOISAN, « La liberté sexuelle en droit européen », in C-A. Dubreuil (Dir.), *Sexe et droit*, LGDJ, 2015, pp. 133-153.
27. Et nous pouvons ici estimer que « la liberté c'est organiser librement sa vie privée et familiale (...). L'homme est libre de mener la vie de son choix et elle suppose le droit de disposer librement de son corps », F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels du droit civil », *RTD Civ.*, 1982, p. 254.
28. Proclamé à l'article 23 de la DUDH de 1948, « toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage ». Citons aussi l'article 5 du Préambule de la Constitution de 1946 qui affirme que « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi », et auquel renvoie la Constitution de 1958.
29. La comparaison avec le cas de la prostitution pourrait être faite. En effet, la prostitution fait l'objet de réglementations différentes dans les Etats européens. Elle est, par exemple, aux Pays Bas, considérée comme une activité professionnelle à part entière. En France et dans les autres pays européens, la prostitution pose divers problèmes juridiques, relatifs à l'exercice d'une activité tolérée par la puissance publique dans des termes discutables.
30. Voir L. JUSTET, précité, p. 124.
31. A. SUPLOT, précité, p. 67.
32. Nous n'évoquerons pas ici l'interdiction de l'esclavage, du travail forcé, de la servitude, car elle relève plus de la protection des droits de l'homme au travail que du droit du travail à proprement parler.
33. Voir V. T. RAMM, « Laissez faire and State protection of Workers », in B. HEPPLER, (Dir.), *The making of labour law in Europe. A comparative study of nine countries up to 1945*, Mansell, Londres, 1986, pp. 73 et ss.
34. Bien entendu une rémunération décente versée en contrepartie de la prestation distingue aussi le travail de l'esclavage, mais c'est surtout l'encadrement des conditions de travail et la

limitation du temps de travail et des risques encourus par le travailleur qui permettent de caractériser ce que doit être un travail décent.

35. Voir sur ce constat, E. MAZUYER, « Les normes internationales et européennes de protection de l'environnement du travail », in M. -P. BLIN, I. DESBARATS, (Dir.), *Travail et environnement : points de rencontre et d'inflexion*, Ed. Lamy, Coll. Axe Droit, Paris, 2010, pp. 25-53.

36. Pour un aperçu de cet historique du droit du travail, voir J. PELISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, Paris, 24^{ème} éd., 2008, pp. 9-13.

37. La Convention est entrée en vigueur le 11 août 1983 et a été ratifiée par 52 Etats, mais son application est renseignée par le biais de rapports nationaux dans 123 pays. Un des moyens de contrôler l'application des lois et des prescriptions des conventions est le recours aux systèmes d'inspection du travail. Dans ce domaine, la Convention n° 81 sur l'inspection du travail de 1947 fait office de guide. Elle est un des instruments de l'OIT avec le champ d'application le plus large puisqu'elle a été ratifiée par 138 Etats.

38. Pour un aperçu complet de la construction historique de la politique sociale européenne, voir E. MAZUYER, *L'harmonisation sociale européenne, processus et modèle*, Editions Bruylant, Bruxelles, 2007, 360 p.

39. Directive de 1980 sur la protection contre les risques résultant de l'exposition aux agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail ; Directive de 1982 concernant la protection contre les risques saturnins ; Directive de 1983 sur l'amiante et de 1984 sur le plomb.

40. Directive-cadre 89/391 du 12/06/89 sur la santé et la sécurité au travail.

41. Mécanismes de formation, d'évaluation, d'adaptation à l'évolution des techniques.

42. Voir supra et Cass. Soc. 28 février 2002 ; Ass. plén. 24 juin 2005, Cass. Soc 13 décembre 2006.

43. Le rapport Auroux qui les a précédées ambitionnait de transposer le modèle de la démocratie politique dans l'entreprise et proclamait ainsi vouloir faire des travailleurs « des citoyens dans l'entreprise », voir J. AUROUX, *Les nouveaux droits des travailleurs. Rapport au président de la République et au Premier ministre*, La Documentation française, 1982.

44. Respectivement du 8 octobre 2004 et du 15 décembre 2006, transposés en France par les accords nationaux interprofessionnels du 2 juillet 2008 et du 26 mars 2010.

45. Sur cette question voir E. MAZUYER, « Quel rôle pour les pratiques de RSE dans la prévention des risques psycho sociaux ? », février 2012, revue en ligne Riseo site Internet <http://www.riseo.fr/index.php>, et E. MAZUYER, « Les normes internationales et européennes de protection de l'environnement du travail », in M.-P. BLIN, I. DESBARATS, (Dir.), *Travail et environnement : points de rencontre et d'inflexion*, précité.

46. Parmi d'autres exemples, citons celui de l'effondrement de l'immeuble *Rana Plaza* le 24 avril 2013 qui a tué 1 138 ouvriers et blessé 2 000 autres, mettant en lumière les conditions de sécurité déplorables, les salaires et conditions de travail misérables au Bangladesh. L'opinion internationale a été choquée. Des ONG et des syndicats ont dénoncé une trentaine d'entreprises occidentales, dont les groupes Benetton, Auchan, Mango ou Carrefour, ayant sous-traité leur production au *Rana Plaza*, dans le seul but de profiter des faibles conditions de travail et des poursuites pénales ont été introduites, notamment en France contre le groupe Auchan.

RÉSUMÉS

Les spécificités de la relation de travail portent en elles un paradoxe relatif au traitement et au statut juridiques du corps au travail : le corps du travailleur est à la fois l'objet de la prestation de travail et l'objet de la protection du droit. Ainsi, dans la subordination qui caractérise la relation entre employeur et salarié, ce dernier est souvent physiquement contraint et met son corps à la disposition de son employeur. Les limites à la libre disposition du corps au travail sont multiples. Pourtant, la protection de ce corps au travail fut à l'origine de la création même du droit du travail et de nombreuses normes européennes et internationales. L'enjeu est d'assurer une protection des droits et libertés de la personne dans sa globalité sans pour autant étendre indéfiniment les limites spatio-temporelles de la subordination du travailleur.

The specificities of the labor relation lead to a paradox concerning the legal treatment and the legal status of the body at work : the body of the worker is, at the same time, the object of the working performance and the object of the protection of the law. So, in the subordination which characterizes the relation between employer and employee, the latter is often physically forced and gives its body to the employer. Limits at the free possession of the body at work are multiple. Nevertheless, the protection of this body at work was at the origin of the creation of the labor law and the numerous European and international standards. The stake is to guarantee a protection of the rights and the liberties of the person in its entirety without widening infinitely the spatiotemporal limits of the subordination of the worker.

INDEX

Keywords : labor, human body, subordination, labor relation health and safety, freedom to work, human rights at work

Mots-clés : travail, corps humain, subordination, relation de travail, santé et sécurité, liberté du travail, droits de l'homme au travail

AUTEUR

EMMANUELLE MAZUYER

Emmanuelle Mazuyer est Directrice de recherche CNRS au CERCRIID, UMR 5137, Université Lyon 2 et Responsable de l'Equipe de recherche en Droit Social (ERDS). Elle est spécialiste de droit social européen et comparé. Ses travaux portent principalement sur la régulation juridique du travail et sur la confrontation entre les politiques sociales et les libertés économiques. Elle enseigne le droit social européen à l'IEP de Lyon et dans les Universités Lyon 2 et Lyon 3.